La rupture conventionnelle

En vertu de la loi de modernisation du marché du travail, l'employeur et le salarié peuvent convenir **en commun** des conditions de la rupture du contrat de travail qui les lie.

On parle alors d'une rupture conventionnelle, exclusive du licenciement ou de la démission, qui ne peut pas être imposée par l'une ou l'autre des parties.

Ce mode de rupture ouvre droit pour le salarié au bénéfice de l'allocation d'assurance chômage dans les conditions de droit commun.

La rupture résulte d'une **convention** signée par l'employeur et le salarié (C. trav., art. L. 1237-11).

1. La procédure de conclusion de la rupture conventionnelle

- @ *Réf. Internet : SB.5A2.1*

Les parties au contrat conviennent du principe d'une rupture conventionnelle lors d'un ou de plusieurs entretiens au cours desquels **le salarié peut se faire assister** :

- par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise : il peut s'agir d'un salarié titulaire d'un mandat syndical, membre d'une institution représentative du personnel, ou de tout autre salarié ;
- en l'absence d'institution représentative du personnel dans l'entreprise, par un conseiller du salarié choisi sur une liste dressée par l'autorité administrative.

L'employeur peut, quant à lui, se faire assister par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise ou, dans les entreprises de moins de 50 salariés, par une personne appartenant à son organisation syndicale d'employeurs ou par un autre employeur relevant de la même branche.

Attention :

L'employeur peut se faire assister à l'occasion du ou des entretien(s) préalable(s) uniquement si le salarié décide de se faire assister également (C. trav., art. L. 1237-11 et L. 1237-12).

La prise en charge de l'assistance du salarié par un conseiller du salarié s'effectue dans les conditions de droit commun.

À noter que la rupture conventionnelle ne peut être envisagée que si les parties sont liées par un contrat à durée indéterminée. Ainsi, dans l'hypothèse d'un contrat d'apprentissage, les parties ne peuvent pas conclure une rupture conventionnelle.

En cas de suspension du contrat de travail, la rupture conventionnelle peut être envisagée à condition que le salarié ne bénéficie pas à ce titre d'une protection particulière (congé parental d'éducation, congé sabbatique, etc.). En revanche, elle ne peut être conclue lorsque la rupture du contrat de travail est encadrée pendant la période de suspension. C'est le cas, notamment, pendant le congé de maternité ou pendant un arrêt de travail imputable à un accident du travail ou à une maladie professionnelle.

S'il est possible de conclure une rupture conventionnelle dans un contexte économique difficile ou avec un salarié dont l'emploi n'est pas concerné par un plan de sauvegarde de l'emploi, il convient d'être dans ce cas très vigilant. La rupture conventionnelle ne doit en aucun cas être conclue dans le but de contourner les garanties existantes en matière de licenciements économiques et collectifs.

2. Le contenu de la convention de rupture conventionnelle

- *Réf. Internet : SB.5A2.2*

La convention de rupture conventionnelle définit les conditions de celle-ci, notamment le montant de l'indemnité spécifique de rupture conventionnelle.

Elle fixe la date de rupture du contrat de travail, qui ne peut pas intervenir avant le lendemain du jour de l'homologation.

Sous cette réserve, les parties sont libres de fixer ensemble la date de fin de contrat à leur convenance.

Aucun préavis n'est prévu dans le cadre d'une rupture conventionnelle.

Pendant tout le temps de la procédure le contrat de travail s'exécute normalement, sauf accord exprès de l'employeur et du salarié.

À compter de la date de la signature de la convention, chacune des deux parties dispose d'un délai de 15 jours calendaires pour se rétracter. Si ce délai expire un samedi, un dimanche ou un jour férié ou chômé, il est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant. Le droit de rétractation prend la forme d'une lettre adressée par **tout moyen** et attestant de sa date de réception par l'autre partie (C. trav., art. L. 1237-13).

Il est donc vivement conseillé à la partie qui souhaite se rétracter de le faire par lettre recommandée avec AR ou remise en mains propres contre décharge.

La partie qui décide de se rétracter n'a pas à motiver sa décision.

3. L'homologation de la convention - @ *Réf. Internet : SB.5A2.3*

La validité de la convention est subordonnée à son homologation par le directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (DIRECCTE).

À l'issue du délai de rétractation, la partie la plus rapide adresse une demande d'homologation à la DIRECCTE compétente avec un exemplaire de la convention de rupture.

Un arrêté du ministre du Travail du 18 juillet 2008 fixe le modèle de cette demande d'homologation.

À compter du lendemain de la réception de la demande d'homologation, la DIRECCTE dispose d'un délai d'instruction de 15 jours ouvrables pour s'assurer du respect des conditions énoncées ci-dessus et de la liberté de consentement des parties.

À défaut de notification dans ce délai, l'homologation est réputée acquise et la DIRECCTE est dessaisie.

L'homologation ne peut pas faire l'objet d'un litige distinct de celui relatif à la convention. Tout litige concernant la convention, l'homologation et le refus d'homologation relève de la compétence du conseil des prud'hommes, à l'exclusion de tout autre recours contentieux ou administratif.

Le recours juridictionnel doit être formé, à peine d'irrecevabilité, avant l'expiration d'un délai de 12 mois à compter de la date d'homologation de la convention (C. trav., art. L. 1237-14).

Pour les salariés bénéficiant d'une protection au titre de leur mandat électif au sein de l'entreprise, la rupture conventionnelle est soumise à l'autorisation de l'inspection du travail. La rupture du contrat de travail ne peut alors intervenir que le lendemain du jour de l'autorisation (C. trav., art. L. 1237-15).

4. L'indemnité spécifique de rupture conventionnelle - @ *Réf. Internet : SB.5A2.4*

A. ➤ La détermination du montant de l'indemnité de rupture - @ *Réf. Internet : SB.5A2.4A*

Le montant de l'indemnité spécifique de rupture conventionnelle ne peut pas être inférieur à celui de l'indemnité légale de licenciement.

Les partenaires sociaux ont apporté une précision à ce sujet dans l'avenant du 18 mai 2009 à l'accord national interprofessionnel du 11 janvier 2008 sur la modernisation du marché du travail.

Ainsi, il convient de retenir que le montant de l'indemnité spécifique de rupture conventionnelle ne peut pas être inférieur à celui de l'indemnité conventionnelle de licenciement lorsque celui-ci est plus élevé que l'indemnité légale de licenciement.

Toutefois, pour ne pas remettre en cause la validité des conventions déjà conclues, cette dernière règle ne s'applique qu'aux ruptures postérieures à l'entrée en vigueur de l'avenant, soit après le 18 mai 2009.

Pour le calcul du montant de cette indemnité, il convient de prendre en compte l'ancienneté du salarié à la date de rupture effective du contrat ainsi que les salaires non encore échus.

La détermination de la base de calcul est identique à celle utilisée pour l'indemnité de licenciement. Il convient de retenir la moyenne des salaires bruts mensuels des 3 ou 12 derniers mois et ce, en fonction de la formule la plus avantageuse pour le salarié.

À noter que, si l'indemnité légale de licenciement n'est due qu'aux salariés ayant au moins 1 année d'ancienneté dans l'entreprise, cette règle ne s'applique pas en cas de rupture conventionnelle.

En effet, dans ce cas précis, le salarié qui ne totalise pas 1 an d'ancienneté pourra prétendre à une indemnité de rupture conventionnelle qui sera calculée au prorata du nombre de mois de présence du salarié dans l'entreprise.

B. ➤ Le régime fiscal et social de l'indemnité de rupture - @ *Réf. Internet : SB.5A2.4B*

Lorsque le salarié n'est pas en droit de bénéficier d'une pension de retraite légalement obligatoire, la fraction des indemnités fixées dans la convention de rupture conventionnelle du contrat de travail, qui n'excède pas :

- soit 2 fois le montant de la rémunération annuelle brute perçue par le salarié au cours de l'année civile précédant la rupture de son contrat de travail, ou 50 % de l'indemnité si ce seuil est supérieur, dans la limite de 6 fois le plafond (mensuel ou annuel) de la Sécurité sociale en vigueur à la date de versement des indemnités,
- soit le montant de l'indemnité de licenciement prévue par la convention collective,

ne constitue pas une rémunération imposable (C. trav., art. L. 1237-16 ; CGI, art. 80 duodecies).

Cette fraction est également exonérée de cotisations et contributions sociales et ce, dans les mêmes limites. Elle sera enfin exonérée de CSG et de CRDS dans la limite du montant de l'indemnité de licenciement prévu par la convention collective.

En revanche, l'indemnité de rupture conventionnelle est soumise, dès le 1er euro, aux cotisations et contributions sociales lorsque le salarié peut bénéficier d'une pension de retraite légalement obligatoire.